



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Martin Fischer und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Rudolf Hug

Urteil und Beschluss vom 10. Dezember 2019

in Sachen

1. **A._____ AG,**
2. **B._____,**

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

gegen

C._____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____,

betreffend **Datenschutz**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Hauptbegehren

- I. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 im Widerhandlungsfalle zu verbieten, dem US Department of Justice (DoJ) oder einer anderen Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika ausserhalb eines Amts- oder Rechtshilfeverfahrens in irgendeiner Weise direkt oder indirekt die Kläger identifizierende, bezeichnende oder betreffende Dokumente oder Informationen, namentlich über Art und Umfang der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten oder im Zusammenhang mit deren geschäftlichen Aktivitäten, zu übermitteln, herauszugeben oder sonst wie direkt oder indirekt zugänglich zu machen.

Prozessuales Begehren

- II. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zu lasten der Beklagten."

In der Replik geändertes Rechtsbegehren:

(act. 16 S. 2)

"Hauptbegehren

- I. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und Geschäftsleiter gemäss Art. 292 im Widerhandlungsfalle zu verbieten, dem U.S. Department of Justice (DoJ) im Zusammenhang mit (i) dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen Deferred Prosecution Agreement (DPA) sowie (ii) der gegen die Beklagte vor dem U.S. District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Anklage Personendaten der Klägerin 1 und des Klägers 2 direkt oder indirekt zu übermitteln, herauszugeben oder sonstwie zugänglich zu machen.

Prozessuales Begehren

- II. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zu lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin 1 ist eine in der Vermögensverwaltung tätige Aktiengesellschaft mit Sitz in D.____/E.____ SZ (act. 3/2). Der Kläger 2 ist eine auf den F.____ wohnhafte natürliche Person mit Schweizer Staatsangehörigkeit und als Mitglied und Direktor des Verwaltungsrates der Klägerin 1 mit Einzelzeichnungsberechtigung tätig (act. 3/2). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Bank mit Sitz in G.____. Sie ist eine selbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts (act. 3/1).

b. Prozessgegenstand

Streitgegenstand bildet die Übermittlung von Personendaten der Kläger an das U.S. Department of Justice (DoJ). Hintergrund der beabsichtigten Datenlieferung ist die gegen die Beklagte laufende Strafuntersuchung der U.S.-Behörden im Zusammenhang mit dem U.S.-Kundengeschäft der Bank. Diese Datenübermittlung wollen die Kläger mit vorliegender Klage verhindern.

B. Prozessverlauf

Am 5. Juli 2018 reichten die Kläger hierorts eine Klage ein (act. 1; Datum Poststempel) und leisteten den darauf verlangten Kostenvorschuss von CHF 30'000.– fristgerecht (act. 4; act. 8). Innert hernach angesetzter Frist (act. 9) erstattete die Beklagte am 15. November 2018 die Klageantwort (act. 11). Mit Verfügung vom 20. November 2018 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 14). Die Kläger replizierten am 7. Februar 2019 (act. 16), die Duplik der Beklagten erfolgte am 29. April 2019 (act. 20). Weitere Eingaben ergingen nicht. Mit Verfügung vom 22. November 2019 (act. 24) wurde den Parteien – unter Hinweis auf den eingetretenen Aktenschluss – Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – vorbehalten der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten. Mit Eingabe vom 27. November 2019 (Datum Poststempel) teilte die Beklagte dem Gericht mit, dass sie auf die Durchführung

der Hauptverhandlung verzichtet (act. 26). Die Klägerin hat sich nicht geäußert. Der Prozess ist nunmehr spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. *Prozessvoraussetzungen*

1.1.1. Die Kläger beantragen das Verbot, *Personendaten der Klägerin 1 und des Klägers 2 dem U.S. Department of Justice (DoJ) im Zusammenhang mit (i) dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen Deferred Prosecution Agreement (DPA) sowie (ii) der gegen die Beklagte vor dem U.S. District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Anklage direkt oder indirekt zu übermitteln, herauszugeben oder sonst wie zugänglich zu machen* (act. 1 S. 2). Die Beklagte moniert, dass das Rechtsbegehren zu weit gefasst sei, soweit dieses auch die *indirekte* Datenübermittlung im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und dem DoJ abgeschlossenen Deferred Prosecution Agreement (fortan DPA) umfasse (act. 11 Rz. 221 ff.; act. 20 Rz. 13, Rz. 63).

1.1.2. Das Gericht tritt auf eine Klage nur ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Vorausgesetzt ist insbesondere, dass die Kläger ein schutzwürdiges Interesse haben (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Liste der Prozessvoraussetzungen in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist nicht abschliessend (ZINGG in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 59 N 156; ZÜRCHER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 9). Eine in Art. 59 Abs. 2 ZPO ungenannte Prozessvoraussetzung ist die gehörige Verfahrenseinleitung mittels formell gültiger Klage bzw., dass die Klage die Formerfordernisse von Art. 221 ZPO erfüllt (MÜLLER in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 81; ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 159; ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 N 59). Demnach muss die Klage ein genügend bestimmtes Rechtsbegehren ent-

halten (Art. 221 Abs.1 lit. b ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619). Das Rechtsbegehren einer Unterlassungsklage muss dabei genau angeben, welches Verhalten der Beklagten zu verbieten sei. Massstab für die Formulierung des Begehrens ist die konkret drohende Verletzung. Zur Verhinderung im Ergebnis entsprechender Verletzungshandlungen ist auch eine etwas weitere Formulierung zulässig. Das Rechtsbegehren sollte mithin so abgefasst werden, dass damit auch ähnliche Handlungen, mit denen die Beklagte das Verbot umgehen könnte, erfasst werden (HGer ZH HG110005-O vom 12. Juli 2012 E. 3.3 m.w.H.; BGE 131 III 70 E. 3.3).

1.1.3. Die Beklagte bringt vor, dass den U.S.-Behörden der Name bzw. die Firma der Klägerin 1 bereits aufgrund einer Selbstanzeige im Rahmen der *Offshore Voluntary Disclosure Initiative* (OVDI-Verfahren) bekannt sei, zumal die entsprechenden Angaben in jenem Verfahren dem Internal Revenue Service (IRS) offenlegt worden seien (act. 11 Rz. 103 ff.). Die Kläger 1 und 2 bestreiten dies (act. 29 Rz. 58 ff.). Fraglich ist somit, ob eine Datenbekanntgabe überhaupt noch droht, mithin die Kläger 1 und 2 ein schutzwürdiges Interesse an einem Verbot der Datenübermittlung an das DoJ haben. Ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse ist bei einer Unterlassungsklage nur gegeben, wenn das Verhalten der Beklagten eine künftige Persönlichkeitsverletzung ernsthaft befürchten lässt, so dass eine solche mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht (BGE 124 III 72 E. 2a S. 74). Da das IRS dem Finanzministerium unterstellt ist, vorliegend aber eine Datenübermittlung an das Justizministerium (DoJ) zur Debatte steht, wäre es an der Beklagten zu beweisen, dass das DoJ aufgrund einer Datenübermittlung an das IRS bereits über den Namen bzw. die Firma der Klägerin 1 verfügt. Dies vermag die Beklagte aber nicht darzulegen. Entsprechendes ergibt sich insbesondere aus den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/42-44) nicht. Folglich haben die Kläger 1 und 2 nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die betreffenden Personendaten nicht an das DoJ übermittelt werden.

1.1.4. Die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich des klägerischen Rechtsbegehrens verfangen nicht. Mit einem auszusprechenden Verbot muss auch eine Umgehungshandlung unterbunden werden, weshalb es geradezu erforderlich ist, die indirekte Datenübermittlung zu erfassen. Entsprechend ist gegen die klägeri-

sche Formulierung "direkt oder indirekt" nichts einzuwenden. Im Weiteren geht es vorliegend um eine Datenübermittlung ans DoJ. Da die entsprechende Datenübermittlung ans DoJ im Rahmen des DSG als unrechtmässig zu qualifizieren sein wird (vgl. unten, E. 4 f.), ist unerheblich, in welchem Zusammenhang (wie vorliegend im Rahmen des DPA) die in Frage stehenden Daten übermittelt werden sollen. Damit verfängt auch diese beklagtsche Beanstandung nicht. Ungeachtet dessen und in Nachachtung von Art. 58 Abs. 1 ZPO wird das auszusprechende Verbot der Datenübermittlung auf die Datenübermittlung im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen DPA sowie der gegen die Beklagte vor dem U.S. District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Anklage zu beschränken sein.

1.1.5. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 15 DSG i.V.m. Art. 28 und Art. 28a ZGB i.V.m. Art. 20 lit. a ZPO sowie Art. 6 Abs. 1 ZPO und § 44 lit. b GOG). Die übrigen, insbesondere die in Art. 59 Abs. 2 ZPO einzeln genannten Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

1.2. *Klageänderung*

1.2.1. Die Kläger haben in der Replik ihr ursprüngliches Rechtsbegehren insoweit präzisiert, als dass sich das beantragte Verbot nur noch für eine Datenbekanntgabe gegenüber dem DoJ im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten und den U.S.-Behörden abgeschlossenen DPA sowie mit der gegen die Beklagte vor dem U.S. District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Anklage und nicht mehr – wie ursprünglich beantragt – auch gegenüber anderen Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika erstrecken soll (vgl. act. 1 S. 2 und act. 10 S. 2). Die Beklagte bestreitet die Zulässigkeit dieser Änderung in ihrer Duplik nicht (act. 20 Rz. 10 ff.).

1.2.2. Entgegen der Ansicht der Kläger, wonach es sich beim geänderten Rechtsbegehren lediglich um eine sprachliche Präzisierung handeln würde (vgl. act. 16 Rz. 7, 111), verlangen die Kläger mit dem geänderten Rechtsbegehren weniger als mit ihrem ursprünglichen Begehren. Namentlich verzichten die Kläger

auf ein Verbot, soweit sich ein solches zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika als DoJ beziehen soll. Eine solche Beschränkung ist jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO) und stellt einen Teilrückzug dar (LEUENBERGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 227 N 6; PAHUD in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 227 N 19). Entsprechend ist das Verfahren infolge Rückzugs der Klage insoweit, als sie sich auf ein Verbot der Datenübermittlung auf andere U.S.-Behörden als das DoJ bezieht, als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

2. Sachverhalt

Unbestritten oder anerkannt ist Folgendes: Im Jahr 2011 eröffnete das DoJ eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte (act. 11 Rz. 63). Am 29. August 2013 publizierte das DoJ das "*Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks*" (act. 1 Rz. 20, act. 11 Rz. 73, vgl. act. 3/9a, fortan DoJ-Bankenprogramm). Am 23. Juni 2017 und am 7. Dezember 2017 verlangte das DoJ von der Beklagten, dass sie II.D.2.-Daten übermittelt (act. 10 Rz. 77 f.). Die II.D.2.-Daten beinhalten Angaben bezüglich Kundenbeziehungen mit einem U.S.-Bezug und Vermögenswerten von mindestens USD 50'000.–, die zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurden. Unter anderem sind die Namen und Funktionen der Personen zu übermitteln, die mit den betreffenden Kundenbeziehungen in Verbindung standen (act. 10 Rz. 94). Gestützt auf diese Grundlagen beabsichtigte die Beklagte, Daten betreffend die Kundenbeziehung C._____ -... [Nummer] ans DoJ zu übermitteln. Die maximalen Vermögenswerte dieser im Februar 2010 saldierten Kundenbeziehung mit einer U.S.-Person betragen zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2014 rund USD 760'000.– (act. 11 Rz. 90 f.). Die Klägerin 1 war externe Vermögensverwalterin der Kundenbeziehung C._____ - ... [Nummer] und gehörte damit zum Kreis der Personen, zu welchen Angaben offenzulegen wären (act. 1 Rz. 12; act. 11 Rz. 99). Konkret wäre der Name bzw. die Firma der Klägerin 1, welche den Namen des Klägers 2 enthält, Teil der zu übermittelnden Daten (act. 1 Rz. 9; act. 10 Rz. 100). Dieser Datenübermittlung widersprachen die Kläger mit Schreiben vom 4. Januar 2018 (act. 1 Rz. 15; act. 11 Rz. 109). Da die Beklagte in der

Folge an der beabsichtigten Datenübermittlung fest hielt, leiteten die Kläger vorliegende Klage ein (act. 1 Rz. 16 ff.; act. 11 Rz. 111 f.). Am tt. bzw. tt. August 2018 schlossen das DoJ und die Beklagte ein DPA ab, gemäss welchem die Beklagte verpflichtet ist, dem DoJ auf Anfrage alle Informationen und Dokumente zur Verfügung zu stellen, welche auch jene Banken zu übermitteln haben, die am DoJ-Bankenprogramm teilnehmen, insbesondere auch die Informationen und Daten gemäss Ziff. II.D.2. des DoJ-Bankenprogramms (act. 11 Rz. 80, 86; fortan "II.D.2.-Daten").

3. Parteistandpunkte

3.1. Der Kläger wollen verhindern, dass die sie betreffenden Daten an U.S.-Behörden geliefert werden, da sie befürchten, dass amerikanische Behörden gegen sie ein Strafverfahren wegen potentieller Verletzung von U.S.-Steuerrecht eröffnen könnten (act. 1 Rz. 10). Die USA würden keinen angemessenen Datenschutz gewährleisten, weshalb eine Übermittlung von Personendaten als schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSG zu qualifizieren sei (act. 1 Rz. 66 ff.; act. 16 Rz. 86). Die Datenübermittlung könne zudem mangels Unerlässlichkeit der Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses nicht gerechtfertigt werden (act. 1 Rz. 75 ff.; act. 18 Rz. 94).

3.2. Die Beklagte bringt vor, dass das DPA sie verpflichte, die II.D.2-Daten vollständig zu liefern. Verletze sie diese Pflicht, könne das DoJ die Vereinbarung nach eigenem Ermessen auflösen und das Strafverfahren gegen sie fortführen (act. 11 Rz. 88, 183). Eine Fortführung des Strafverfahrens gegen die Beklagte stelle ein Wiederaufflammen des U.S-Steuerstreits dar, wodurch der Schweizer Finanzplatz weiteren Schaden nehmen würde (act. 11 Rz. 190; act. 22 Rz. 61). Um dies zu verhindern, müsse sie die II.D.2.-Daten vollständig, einschliesslich der Personendaten der Kläger, übermitteln (act. 22 Rz. 62). Die Lieferung der Daten stelle keine schwerwiegende Persönlichkeitsgefährdung nach Art. 6 Abs. 1 DSG dar, da die Datenschutzgesetzgebung der USA einen ausreichenden Schutz gewähren würde (act. 10 Rz. 139 ff.). Selbst wenn vom Gegenteil ausgegangen werden müsste, sei die Datenlieferung nach Art. 6 Abs. 1 lit. d DSG gerechtfertigt,

da mit einer Übermittlung überwiegende öffentliche Interessen gewahrt würden und die Systemrelevanz der Beklagten zu berücksichtigen sei (act. 10 Rz. 153 ff.).

4. Datenbekanntgabe ins Ausland (Art. 6 Abs. 1 DSG)

4.1. Da der Kläger 2 seinen Wohnsitz im Ausland hat, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1, DSG) enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zu seinem räumlichen Geltungsbereich. Als öffentlich-rechtlicher Erlass gilt das Territorialitätsprinzip. Die Vorschriften des DSG gelten somit – auch betreffend den Kläger 2 – für die Bearbeitung von persönlichen Daten in der Schweiz, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen können (BGer 1C_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.2; BELSER/NOURREDINE, in: Belser/Epiney/Waldmann [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2011, S. 432 ff.).

4.2. Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). *Personendaten* sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Abs. 1 DSG). *Bearbeiten* ist jeder Umgang mit Personendaten, insbesondere auch das Bekanntgeben von Daten (Art. 3 lit. e DSG). *Bekanntgeben* ist das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben und Veröffentlichen (Art. 3 lit. f DSG).

4.3. Die Beklagte beabsichtigt, die Firma der Klägerin 1, welche den Namen des Klägers 2 enthält und was auch aus dem Handelsregistereintrag der Klägerin 1 ersichtlich ist, und damit Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG an das DoJ zu übermitteln. Eine solche Datenlieferung fällt zweifellos unter Art. 3 lit. f DSG, weshalb das Datenschutzgesetz anwendbar ist. Dies gilt insbesondere auch für die Klägerin 1, zumal das DSG *de lege lata* auch für die Datenbearbeitung juristischer Personen gilt (vgl. Art. 2 Abs. 1 DSG).

4.4. Wer Personendaten bearbeitet bzw. bekannt gibt, darf die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen, es sei denn, die Verletzung ist gerechtfertigt (Art. 12 f. DSG). Droht die Datenbekanntgabe ins Ausland, darf die-

se nicht nur keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bewirken, sondern muss zusätzlich den Rechtmässigkeitsvoraussetzungen von Art. 6 DSG genügen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorab zu prüfen, da Art. 6 DSG eine in sich geschlossene und strengere Sonderregelung darstellt, die bei jeder Datenbekanntgabe ins Ausland – nebst den anderen Bestimmungen des DSG – zu berücksichtigen ist (NOUREDDINE, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, Basel 2015, Rz. 3.127). Demnach dürfen Personendaten dann nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit des Betroffenen schwerwiegend gefährdet würde (Art. 6 Abs. 1 DSG). Als schwerwiegende Gefährdung der Persönlichkeit gilt von Gesetzes wegen – im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung – jede Bekanntgabe in ein Land, welches über keine angemessene Datenschutzgesetzgebung verfügt (ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 6 Abs. 1 N 27). Ist letzteres der Fall, ist eine Datenbekanntgabe rechtswidrig, es sei denn, eine der in Art. 6 Abs. 2 DSG genannten Bedingungen ist erfüllt (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 6 N 22c).

4.5. Die USA verfügen nicht über eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSG gewährleistet, wie dies das hiesige Handelsgericht und anschliessend das Bundesgericht bereits (mehrfach) festgehalten haben (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.1; statt vieler: HGer ZH HG150018-O vom 1. September 2017, E. 2.3.4.3.; HG180066-O vom 14. Juni 2019, E. 4.2.3. m.w.H.). Insbesondere der *Privacy Act of 1974* gewährleistet keinen genügenden Datenschutz: Der *Privacy Act of 1974* gilt nur für *Citizens of the United States* oder *aliens lawfully admitted for permanent residence* (§ 552a, act. 12/49). Damit gilt der Datenschutz gerade nicht für Nicht-US-Bürger oder Personen ohne dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung für die USA und damit auch nicht für die Kläger, womit ihnen keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen, die einen angemessenen Datenschutz in den USA gewährleisten würden. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (SR 120), welche unter gewissen Vorausset-

zungen einen Datenzugriff ermöglichen, sind in diesem Zusammenhang entgegen der Ansicht der Beklagten nicht massgebend (act. 11 Rz. 142).

4.6. Mangels Gesetzgebung in den USA, die einen angemessenen Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gewährleistet, droht durch die beabsichtigte Bekanntgabe der Firma der Klägerin 1, womit auch der Namen des Klägers 2 bekanntgegeben würde, gegenüber dem DoJ eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO, welche nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gemäss Art. 6 Abs. 2 DSGVO nicht widerrechtlich ist.

5. Rechtfertigungsgründe (Art. 6 Abs. 2 DSGVO)

5.1. Da eine Widerrechtlichkeit vermutet wird, trifft die Beklagte, welche die Daten bekanntgeben will, die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach Art. 6 Abs. 2 DSGVO (vgl. RAMPINI, in: Maurer-Lambrou/Blechta, a.a.O., Art. 15 N 3). Die Beklagte behauptet diesbezüglich, die beabsichtigte Personendatenübermittlung in die USA sei zur Wahrung ihrer Rechte in einem ausländischen Verfahren unerlässlich bzw. durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (act. 11 Rz. 153 ff.). Damit beruft sich die Beklagte auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO (beide Satzteile).

5.2. Personendaten dürfen ins Ausland bekanntgegeben werden, obschon die dortige Gesetzgebung keinen angemessenen Schutz gewährleistet, wenn die Bekanntgabe im Einzelfall für die Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder für die Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht *unerlässlich* ist (Art. 6 Abs. 2 lit. d DSGVO). Die Unerlässlichkeit ist für diesen Rechtfertigungsgrund (beide Satzteile) zwingende Voraussetzung und muss im Urteilszeitpunkt vorliegen, wobei die (prozessual zu berücksichtigende) Veränderung der tatsächlichen Situation (auch) materiell-rechtlich zu berücksichtigen ist (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4). Unerlässlich ist eine Datenlieferung dann, wenn ohne sie davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalierte und damit insgesamt der schweizerische Finanzplatz in Mitleidenschaft gezogen sowie der Ruf der Schweiz als zuverlässige Verhandlungspartnerin beeinträchtigt würde (BGer

4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.3.4.). Das Bundesgericht beurteilte im genannten Urteil (4A_83/2016) eine Datenlieferung im Rahmen des DoJ-Bankenprogramms als unzulässig, weil diese ohne konkret drohende Anklageerhebung seitens der US-Behörden im Urteilszeitpunkt nicht notwendig war, um (überwiegende) öffentliche Interessen zu wahren (BGer 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4; vgl. dazu auch BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2).

5.3. Die Beklagte setzt sich mit dem Erfordernis der Unerlässlichkeit kaum auseinander. Hinsichtlich der Feststellung, Ausübung oder Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht macht die Beklagte in ihrer Eventualbegründung keinerlei substantiierten Ausführungen dazu, inwiefern die Bekanntgabe der Personendaten der Kläger hierfür notwendig sein soll (vgl. act. 11 Rz. 92). Die pauschale Betrachtungsweise der Beklagten, welche die Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ als möglich erachtet und deshalb – auch in Anbetracht der hohen Anzahl der die Beklagte betreffenden hängigen datenschutzrechtlichen Verfahren – von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeht, zumal ohne die Datenlieferung davon auszugehen wäre, dass der Steuerstreit mit den USA erneut eskalieren würde (act. 10 Rz. 190), vernachlässigt, dass das – auf den Einzelfall bezogene – Erfordernis der Unerlässlichkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d DSG kumulativ gegeben sein muss. Damit von einer unerlässlichen Datenlieferung gesprochen werden könnte, müsste die Anklageerhebung im Urteilszeitpunkt – wie erwähnt – *konkret* drohen; sie darf nicht bloss möglich sein. Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und inwiefern das DoJ ihr konkret – d.h. gerade bezüglich der Nichtlieferung der in Frage stehenden Daten (Name bzw. Firma der Kläger) – angedroht hätte, das DPA zu widerrufen und die sistierte Anklage weiterzuverfolgen. Daran vermag auch eine Vielzahl hängiger die Beklagte betreffenden datenschutzrechtlichen Verfahren nichts zu ändern. Insgesamt ist die Unerlässlichkeit der Datenlieferung damit nicht hinreichend dargetan.

5.4. Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gefahr eines Widerrufs des DPA durch das DoJ sowie einer erneuten Entfachung des Steuerstreits mit den USA ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass seit dem genannten Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 2016 (4A_83/2016) bis heute keine tat-

sächlichen Entwicklungen eingetreten sind, die im Hinblick auf vergleichbare Streitfälle eine andere als die bundesgerichtliche Einschätzung der Situation im Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA nahe legen würden (vgl. dazu auch BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.2). Die Beklagte bringt nichts vor, was auf eine mittlerweile angespanntere Situation hindeuten würde. Die Vielzahl der die Übermittlung verbietenden Gerichtsentscheide reicht hierfür nicht aus. Es sind somit keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA im Falle eines gerichtlichen Verbots zur Herausgabe der in Frage stehenden Daten erneut entfacht würde. Ohnehin kann die in Frage stehende Datenherausgabe zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen heute auch deshalb nicht (mehr) allgemein als unerlässlich bezeichnet werden, weil das DoJ die mittlerweile von diversen schweizerischen Gerichten angeordneten Verbote zur Datenherausgabe zu respektieren scheint. Nicht zuletzt deshalb hiess denn auch das Handelsgericht des Kantons Zürich in mehreren gleich gelagerten Fällen die entsprechenden Unterlassungsklagen gut (vgl. statt vieler die [rechtskräftigen] Urteile HG160058-O vom 26. März 2018, HG160128-O vom 21. März 2018, HG150254-O vom 8. Januar 2018, HG160049 vom 14. Dezember 2017, HG150022-O vom 24. November 2017).

5.5. Eine konkrete Bedrohungssituation für die Beklagte liegt damit im heutigen Zeitpunkt nicht vor. Die beabsichtigte Datenbekanntgabe kann demnach weder für die Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen vor Gericht noch zur Wahrung von öffentlichen Interessen als unerlässlich bezeichnet werden. Damit erübrigen sich etwaige Ausführungen zu einer Interessenabwägung.

5.6. Durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Firma der Klägerin 1 bzw. des Namens des Klägers 2 ans DoJ droht eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, die mangels Unerlässlichkeit derselben für die Ausübung/Durchsetzung von Rechtsansprüchen der Beklagten vor Gericht oder zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht gerechtfertigt ist. Weiterungen erübrigen sich unter diesen Umständen.

6. Verbot der Datenlieferung

6.1. Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSG richten sich Klagen zum Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten durch private Personen nach den Art. 28, 28a und 28l ZGB. Die klagende Partei kann insbesondere verlangen, dass keine Daten an Dritte bekanntgegeben werden. Demnach kann, wer in seiner Persönlichkeit durch die Bearbeitung von Personendaten durch private Personen widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ZGB) und beantragen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

6.2. Da durch die von der Beklagten beabsichtigte Bekanntgabe der Personendaten des Klägers ans DoJ eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht, ist gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Verbot zur Datenübermittlung auszusprechen. Dieses umfasst sowohl die direkte als auch die indirekte Datenübermittlung.

6.3. Um der Anordnung Nachdruck zu verleihen, ist das Verbot für den Widerhandlungsfall antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Parteien beziffern den Streitwert übereinstimmend auf CHF 500'000.– (act. 1 Rz. 4; act. 11 Rz. 8). Praxisgemäss handelt es sich hierbei um den Streitwert pro Kläger, womit in Anwendung von Art. 93 Abs. 1 ZPO ein Streitwert von CHF 1'000'000.– resultiert (vgl. auch Art. 91 Abs. 2 a.E.). Insgesamt ist von einem durchschnittlich aufwendigen Verfahren auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 30'000.– festzusetzen.

7.2. Wie gesehen ist die Klage, soweit sich das Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika als das DoJ bezieht, infolge Teilrückzugs als erledigt abzuschreiben (vgl. E. 1.2). Die Kläger gelten in diesem Punkt als unterliegend und haben die entsprechenden Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Abweichung im Sinne von Art. 107 ZPO rechtfertigt sich nicht. In Anbetracht des Verhältnisses zwischen einem Verbot betreffend alle U.S.-Behörden und gegenüber dem DoJ allein, rechtfertigt es sich, den Klägern die Kosten im Umfang von einem Fünftel aufzuerlegen, da sie in einem vergleichsweise geringen Teil als unterliegend zu gelten haben. Im übrigen Umfang von vier Fünfteln sind die Kosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Den Klägern ist für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten von vier Fünfteln das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.3. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die eingereichte zweite Rechtschrift hinzu (§ 11 Abs. 1 und 2 Anw-GebV). Bei einem Streitwert von CHF 1'000'000.– (vgl. E. 7.1) beträgt die volle Parteientschädigung CHF 39'000.– pro Partei. Angesichts des Gegenstands der Klage sowie der klägerischen Ausführungen trägt der Umstand, dass es sich um zwei Kläger handelt, nicht zu einer Erhöhung der Gebühr im Sinne von § 8 Anw-GebV bei. Nachdem die Kläger zu einem Fünftel unterliegen, hat die Beklagte der Klägerin in Verrechnung der ihr zuzusprechenden Parteientschädigung von einem Fünftel eine Parteientschädigung von drei Fünfteln, entsprechend CHF 23'400.– (drei Fünftel von CHF 39'000.–), zu bezahlen.

7.4. Die Kläger verlangen die Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 16 S. 2). Die Klägerin 1 macht jedoch keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. BGer

4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76). Dem Kläger 2 stünde die Mehrwertsteuer als natürliche Person zwar zu; diese entfällt indes zufolge seines ausländischen Wohnsitzes (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Die Klage wird infolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben, soweit sich das beantragte Verbot zur Datenübermittlung auf andere Behörden der Vereinigten Staaten von Amerika als das U.S. Department of Justice (DoJ) bezieht.
2. Über die Kosten- und Entschädigungfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall verboten, dem U.S. Department of Justice Daten im Zusammenhang mit dem zwischen ihr und den U.S.-Behörden abgeschlossenen Deferred Prosecution Agreement sowie der gegen sie vor dem U.S. District Court for the Southern District of New York anhängig gemachten Anklage Personendaten der Klägerin 1 und des Klägers 2 direkt oder indirekt zu übermitteln, herauszugeben oder sonstwie zugänglich zu machen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.–.
3. Die Gerichtsgebühr wird zu einem Fünftel den Klägern 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit und zu vier Fünfteln der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden aus dem von den Klägern 1 und 2 geleisteten Kostenvorschuss ge-

deckt. Den Klägern 1 und 2 wird im Umfang von CHF 24'000.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 23'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesgerichtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'000'000.–.

Zürich, 10. Dezember 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Roland Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug